## TKM Property Sdn Bhd lwn Syarikat KMZ Sdn Bhd dan satu lagi

MAHKAMAH TINGGI (KUALA LUMPUR) — GUAMAN SIVIL NO S2–22–142 TAHUN 2005
AZMEL H
31 JANUARY 2006

*Acara Sivil — Injunksi — Permohonan untuk — Injunksi inter parte bagi menghalang defendan satu daripada membuat tuntutan atau menerima bayaran performance bond daripada defendan kedua — Sama ada defendan satu bersikap mala fide dengan mengeluarkan surat penamatan kontrak selepas plaintif mendapat injuksi ex parte — Sama ada terdapat isu-isu penting yang telah ditimbulkan — Sama ada terdapat isu-isu penting yang telah ditimbulkan — Sama ada imbangan kesenangan memihak kepada plaintif*

Defendan satu telah berjaya mendapat award untuk menjalankan kerja-kerja bagi suatu projek pembinaan di Tapak Kem TUDM Subang ('projek tersebut') yang dipunyai oleh usahasama SPNB-LTAT Sdn Bhd ('Majikan tersebut'). Melalui suatu perjanjian bertulis bertarikh 13 Mei 2002, defendan satu telah melantik plaintif untuk melaksanakan keseluruhan kerja-kerja terhadap projek tersebut berdasarkan 'back to back dengan kontrak antara defendan satu dengan majikan tersebut. Atas desakan defendan satu, plaintif telah juga bersetuju untuk membekalkan satu bon pelaksanaan atas nama defendan satu yang sama jumlahnya yang juga dibekalkan oleh defendan satu atas nama majikan tersebut. Bon pelaksanaan plaintif atas nama defendan satu itu dikeluarkan oleh defendan kedua. Adalah dipersetujui antara defendan satu dan plaintif bahawa defendan satu hanya berhak untuk menuntut pembayaran bon pelaksanaan dari plaintif jika majikan tersebut telah membuat tuntutan dari defendan satu. Sejak perjanjian di antara plaintif dan defendan satu ditandatangani plaintif telah melaksanakan kerja-kerja tersebut mengikut terma-terma kontrak dan kerja-kerja tersebut hampir selesai. Apa yang masih belum selesai adalah kerja-kerja yang dikendalikan oleh sub-kontraktor yang dilantik terus oleh majikan tersebut. Kerja-kerja yang dilakukan oleh plaintif tidak mengalami apa-apa kelewatan atau apa-apa yang tidak mengikut spesifikasi. Walaupun begitu, defendan satu telah menuntut pembayaran bon pelaksanaan plaintif sungguhpun majikan tersebut tidak membuat apa-apa tuntutan terhadap bon pelaksanaan defendan satu. Surat tuntutan defendan satu itu ditujukan kepada defendan kedua. Defendan dua telah memberitahu plaintif bahawa ia akan membuat pembayaran kepada defendan satu melainkan ada perintah mahkamah yang menghalangnya. Plaintif berjaya memperolehi injunksi ex parte bagi menghalang defendan satu daripada membuat tuntutan atau menerima bayaran bon pelaksanaan daripada defendan kedua. Tindakan ini merupakan permohonan plaintif untuk perintah injunksi inter parte.

**Diputuskan**, membenarkan permohonan plaintif:

(1) Surat untuk menamatkan perjanjian antara plaintif dan defendan satu hanya dihantar kepada plaintif setelah plaintif memfailkan tindakan ini. Surat tersebut dikeluarkan setelah plaintif mendapat perintah injunksi ex parte. Dengan lain perkataan, defendan satu mengeluarkan surat penamatan kontrak antara plaintif dengan defendan satu setelah plaintif berjaya mendapatkan perintah injunksi dan setelah tarikh permohonan injunksi inter parte telah ditetapkan. Ini jelas menunjukkan niat defendan satu yang cuba untuk menggagalkan tuntutan plaintif melalui tuntutan ini. Sebelum perintah injunksi ex parte dikeluarkan tiada surat yang jelas dan nyata untuk menamatkan kontrak plaintif dikeluarkan oleh defendan satu. Defendan satu telah menunjukkan sikap mala fide mereka (lihat perenggan 12).

(2) Mahkamah mendapati ada isu-isu penting yang ditimbulkan di dalam kes ini, misalnya, sama ada plaintif telah melakukan pelanggaran terma kontrak; dan sama ada surat penamatan kontrak itu bona fide. Isu-isu ini perlu dibicarakan sebelum defendan satu berhak menuntut pembayaran bon pelaksanaan plaintif. Mahkamah juga berpendapat imbangan kesenangan adalah memihak kepada plaintif. Tidak ada apa-apa prejudis jika perintah injunksi ini diberikan. Mahkamah tidak sepatutnya membenarkan mana-mana pihak menuntut pembayaran mana-mana bon pelaksanaan dengan sewenang-wenangnya kerana ini akan membantut kelicinan kerja-kerja pembangunan di negara ini. Hanya di dalam kes-kes yang jelas sahaja tuntutan pembayaran bon pelaksanaan wajar dibenarkan (lihat perenggan 13).

**[English summary**

The first defendant had successfully been granted an award to carry out works for a construction project at the TUDM Campsite in Subang ('the said project') which was jointly owned by SPNB-LTAT Sdn Bhd ('the said employer'). By a written agreement dated 13 May 2002, the first defendant appointed the plaintiff to carry out the overall work on the said project based on a 'back to back' contract between the first defendant and the said employer. Upon the insistence of the first defendant, the plaintiff agreed to supply one performance bond on the first defendant's name where the amount equals to the supply by the first defendant upon the said employer's name. Based on the first defendant's name, the plaintiff's performance bond was issued by the second defendant. It was agreed between the first defendant and the plaintiff that the first defendant only had the right to claim payment for the performance bond from the plaintiff if the said employer had made a claim from the first defendant. Since the agreement between the plaintiff and the first defendant was signed, the plaintiff executed the said work according to its terms of contract and the said work was almost completed. What was still not completed was the works by the sub-contractor appointed by the said employer. The works carried out by the plaintiff had no delay or anything without specification. However, the first defendant had claimed for the plaintiff's performance bond although the said employer did not claim against the first defendant's performance bond. The first defendant's demand letter was directed to the second defendant. The second defendant had told the plaintiff that it would make the payment to the first defendant unless there was a

court order restricting it. The plaintiff succeeded in obtaining the ex parte injunction to restrain the first defendant from claiming or receiving payment from the second defendant. This action was plaintiff's application for an inter parte injunction order.

**Held**, allowing plaintiff's application:

(1) The letter to terminate the agreement between the plaintiff and the first defendant was only sent by the plaintiff after the plaintiff filed this action. The letter was issued after the plaintiff obtained an ex parte injunction. In other words, the first defendant issued a termination contract letter between the plaintiff and the first defendant after the plaintiff succeeded in obtaining the injunction order and after the application date for the inter parte injunction order was fixed. This clearly showed the intention of the first defendant to defeat the plaintiff's claim in this action. Before the ex parte injunction order was issued, there was no clear and express letter to terminate the plaintiff's contract which was issued by the first defendant. The first defendant had showed a mala fide attitude towards them (see para 12).

(2) The court found that there were important issues raised in this case, for example, whether the plaintiff had committed a breach of the contract terms; and whether the termination contract letter was bona fide. These issues must be tried before the first defendant was entitled to claim payment for the plaintiff's performance bond. The court was also of the opinion that the balance of convenience was for the plaintiff. There was no prejudice if the injunction order was granted. The court must not to allow any party to claim payment for any performance bond arbitrarily because this will affect the smooth progress of the construction work in this country. Only in clear matters that the claim for the performance bond should accordingly be allowed (see para 13).]

**Nota-nota**

Bagi kes-kes permohonan untuk injuksi, lihat 2 *Mallal's Digest* (4th Ed) Consolidated Subject Index paras 2550–2562.

**Undang-undang yang dirujuk**

Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 A 29 k 1(2A)

*SH Chooi (Chooi, Saw & Lim) bagi pihak plaintif.*

*Raja Singam (Khalid Yusof bersama beliau) (Raja Singam & Co) bagi pihak defendan satu.*

**Azmel H (sekarang HMP):**

**[1]** Melalui kandungan 4 tindakan ini plaintif memohon untuk suatu perintah injunksi bagi menghalang defendan satu daripada membuat tuntutan atau menerima bayaran performance bond ('bon pelaksanaan') dalam bentuk jaminan bank daripada defendan kedua.

A **[2]** Latar belakang kes adalah seperti berikut. Pada sekitar 6 Mei 2002, defendan satu telah berjaya mendapat award n untuk menjalankan kerja-kerja bagi suatu projek pembinaan di Tapak Kem TUDM Subang ('projek tersebut') yang dipunyai oleh Usaha sama SPNB-LTAT Sdn Bhd ('majikan tersebut'). Nilai bagi pembinaan projek tersebut ialah RM35,608,600. Melalui suatu perjanjian bertulis bertarikh 13 Mei B 2002, defendan satu telah melantik plaintif untuk melaksanakan keseluruhan kerja-kerja terhadap projek tersebut berdasarkan 'back to back dengan kontrak antara defendan satu dengan majikan tersebut. Sebagai balasannya, defendan satu akan dibayar sebanyak 7.5% dari amaun bayaran kerja-kerja yang dilaksanakan. Untuk tujuan tersebut segala bayaran oleh majikan tersebut akan dimasukkan C di dalam satu akaun bank atas nama defendan satu dan plaintif hanya akan dibayar dari akaun tersebut selepas defendan satu menolak jumlah sebanyak 7.5%.

**[3]** Atas desakan defendan satu, plaintif telah juga bersetuju untuk membekalkan satu bon pelaksanaan atas nama defendan satu berjumlah RM1,780,430 yang sama D jumlahnya yang juga dibekalkan oleh defendan satu atas nama majikan tersebut. Bon pelaksanaan plaintif atas nama defendan satu itu dikeluarkan oleh defendan kedua. Adalah dipersetujui antara defendan satu dan plaintif bahawa defendan satu hanya berhak untuk menuntut pembayaran bon pelaksanaan dari plaintif jika majikan tersebut telah membuat tuntutan dari defendan satu.

E

**[4]** Sejak perjanjian di antara plaintif dan defendan satu ditandatangani, plaintif telah melaksanakan kerja-kerja tersebut mengikut terma-terma kontrak dan kerja-kerja tersebut hampir selesai. Apa yang masih belum selesai adalah kerja-kerja yang dikendalikan oleh sub-kontraktor yang dilantik terus oleh majikan tersebut. Kerja-kerja yang dilakukan oleh plaintif tidak mengalami apa-apa kelewatan atau F apa-apa yang tidak mengikut spesifikasi.

**[5]** Walaupun begitu, defendan satu melalui suratnya yang bertarikh 31 Januari 2005 telah menuntut pembayaran bon pelaksanaan plaintif sungguhpun majikan tersebut tidak membuat apa-apa tuntutan terhadap bon pelaksanaan defendan satu. G Adalah menjadi fakta bahawa pada tarikh tuntutan itu dibuat oleh defendan satu, masih terdapat tuntutan bayaran kerja oleh plaintif kepada majikan tersebut yang berjumlah lebih kurang RM1,500,000 yang masih belum dibayar oleh majikan tersebut.

H

**[6]** Surat tuntutan defendan satu itu ditujukan kepada defendan kedua. Defendan kedua telah memberitahu plaintif bahawa ia akan membuat pembayaran kepada defendan satu melainkan ada perintah mahkamah yang menghalangnya.

**[7]** Di atas keadaan yang tersebut di atas plaintif pada 14 Februari 2005 telah I memfailkan tuntutan terhadap defendan satu di mahkamah memohon perintah deklarasi bahawa defendan satu tidak berhak menuntut bon pelaksanaan plaintif melainkan Majikan tersebut terlebih dahulu telah juga menuntut bon pelaksanaan defendan satu. Plaintif juga menuntut untuk menghalang defendan satu dan membuat tuntutan pembayaran bon pelaksanaan plaintif daripada defendan kedua.

**[8]** Pada tarikh yang sama di dalam kandungan 4, plaintif telah memohon suatu perintah injunksi (ex parte) melalui saman dalam kamar. Plaintif telah pun mengemukakan satu sijil perakuan segera. Di sini plaintif memohon untuk menghalang defendan satu dari membuat tuntutan pembayaran bon pelaksanaan plaintif daripada defendan kedua. Permohonan plaintif ini dibuat berasaskan surat defendan satu bertarikh 31 Januari 2005 yang tersebut di atas.

**[9]** Alasan-alasan yang diberi oleh plaintif untuk permohonan ini adalah seperti berikut:

(1) Plaintif tidak pernah melakukan kelewatan kerja. Kerja yang belum dilaksanakan merupakan kerja tambahan dan kerja pindaan. Ini sepatutnya dilaksanakan oleh sub-kontraktor yang dilantik oleh majikan tersebut

(2) Plaintif tidak boleh disalahkan di atas kerja tambahan dan pindaan itu kerana ia bukan tugas plaintif;

(3) Defendan satu telah memungkiri persefahaman dan perjanjian yang telah dicapai antara plaintif dan defendan satu apabila defendan satu telah menuntut bayaran bon pelaksanaan plaintif daripada defendan kedua di mana Majikan tersebut tidak pernah membuat tuntutan bayaran bon pelaksanaan defendan satu;

(4) Plaintif tidak berhutang kepada defendan satu dan pembayaran untuk defendan satu adalah terjamin oleh kerana masih ada bayaran daripada majikan tersebut yang akan dibayar ke dalam akaun defendan satu dan jumlah itu boleh digunakan oleh defendan satu untuk yuran defendan satu. Jumlah bayaran yang masih belum dibayar oleh majikan tersebut ialah RM1,500,000;

(5) Tindakan defendan satu untuk mendapatkan bayaran daripada bon pelaksanaan itu merupakan satu penipuan yang perlu dihalang;

(6) Jika tidak dihalang plaintif akan mendapat kerosakan yang tidak dapat dipampas dengan ganti rugi; dan

(7) Permohonan ini tidak akan memprejudiskan defendan satu.

**[10]** Dari apa yang difailkan di mahkamah di dalam tindakan ini saya telah berpuas hati bahawa plaintif telah memenuhi syarat-syarat yang terkandung di bawah A 29 k 1(2A) Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980. Oleh itu, saya meluluskan permohonan plaintif untuk perintah injunksi ex parte yang berkuat kuasa selama 21 hari sahaja. Plaintif seterusnya memohon untuk satu perintah injunksi inter parte sebelum perintah injunksi ex parte itu luput.

**[11]** Bagi menentang permohonan plaintif itu defendan satu mendakwa bahawa defendan satu telah menamatkan kontrak dengan plaintif di atas alasan kegagalan plaintif menyiapkan kerja. Defendan satu terus menegaskan bahawa mereka telah berjaya mendapat lanjutan masa sebanyak dua kali daripada majikan tersebut tetapi plaintif masih juga gagal menyiapkan kerja. Defendan satu mendakwa plaintif tidak pernah meminta untuk perlanjutan masa untuk menyiapkan kerjanya. Maka terpaksalah defendan satu sendiri memohon untuk perlanjutan masa. Oleh kerana plaintif gagal menyiapkan kerja di dalam masa yang ditetapkan maka

defendan satu berhak untuk menamatkan kontrak dan menuntut bon pelaksanaan plaintif daripada defendan kedua. Defendan satu juga menyatakan bahawa bon pelaksanaan plaintif tidak berdasarkan 'back to back' dan oleh itu tidak perlu ada tuntutan daripada majikan tersebut. Di dalam afidavitnya, defendan satu mendakwa bahawa kontrak plaintif telah ditamatkan melalui surat bertarikh 3 Februari 2005 (eksh ZA-13 kandungan 11). Akan tetapi, surat ini telah secara jelas menamatkan kontrak antara plaintif dengan defendan satu. Defendan satu telah pada 15 Mac 2005 mengeluarkan satu surat lagi kepada plaintif (eksh ZA-2 kandungan 13). Surat ini dengan jelas menamatkan kontrak antara plaintif dengan defendan satu.

**[12]** Sepatutnya diingat surat bertarikh 15 Mac 2005 ini dihantar kepada plaintif setelah plaintif memfailkan tindakan ini. Surat tersebut dikeluarkan setelah plaintif mendapat perintah injunksi ex parte pada 14 Februari 2005. Dengan lain perkataan, defendan satu mengeluarkan surat penamatan kontrak antara plaintif dengan defendan satu setelah plaintif berjaya mendapatkan perintah injunksi dan setelah tarikh permohonan injunksi inter parte telah ditetapkan pada 7 Mac 2005. Ini jelas menunjukkan niat defendan satu yang cuba untuk menggagalkan tuntutan plaintif melalui tuntutan ini. Sebelum perintah injunksi ex parte dikeluarkan tiada surat yang jelas dan nyata untuk menamatkan kontrak plaintif dikeluarkan oleh defendan satu. Pada pandangan saya, defendan telah menunjukkan sikap mala fide mereka. Seperti yang saya jelaskan di dalam surat defendan satu bertarikh 3 Februari 2005 telah dengan jelas menyatakan defendan satu telah menamatkan kontrak dengan plaintif. Kandungan surat itu berbunyi:

Tarikh: 3 Februari 2005

TKM Property Sdn Bhd

No 77-1, Jalan 3/62A

Bandar Manjalara, Kepong

52200 Kuala Lumpur

(u/p: Mr KC Chang)

Tuan,

CADANGAN PEMBANGUNAN PERUMAHAN UNTUK ANGGOTA-ANGGOTA TENTERA DAN KAKITANGAN AWAM DI LEMBAH KELANG — TAPAK KEM TUDM SUBANG

PILING, BUILDING WORK AND ALL

ASSOCIATED INFRASTRUCTURE WORK FOR

BUILDING C FLAT G, KINDERGARTEN, SHOP & MULTI PURPOSE HALL (PACKAGE 3)

Outstanding An Defect Work

Berhubung dengan perkara di atas, surat tuan ruj: TKMM8/TUDM/KMZ/201-05 bertarikh 25 Januari 2005 dan adalah dirujuk.

Penjelasan tuan tidak memberi sebarang makna tanpa tlndakan yang proaktif melaksanakan segala baki kerja dan kecacatan kerja (outstanding and defect work), yang masih banyak tertunggak.

Surat tuan ruj: TKMP/TUDM/08/KMZ/312-05 bertarikh 27 Januari 2005 adalah dirujuk. Pihak pengurusan kami telah pun mengkaji cadangan tuan dan membuat keputusan untuk menolak cadangan tuan.

Oleh yang demikian, bagi menyelamat dan menyiapkan projek di atas, kami bertindak campur tangan dan mengambil alih pengurusan projek di atas termasuk melantik subkontraktor dan pembekal baru ataupun berurusan dengan subkontraktor dan pembekal sedia ada.

Tiada jalan lain bagi memperoleh sumber kewangan yang cukup bagi membiayai projek di atas melainkan dengan cara menunaikan Performance Bond tuan yang telah dicagarkan kepada kami dan dengan ini kami sahkan telah pun menuntut bagi menunaikan 'Performance Bond' bertarikh 31 Januari 2006.

Tuan, adalah diingatkan agar bekerja sama dan memberikan segala maklumat mengenai subkontraktor dan pembekal sedia ada tuan bagi mengelakkan berlakunya kerja berulang (double work) dan pembayaran berganda. Ini amatlah penting agar pembaziran dapat dielakkan.

Sekian, kerjasama tuan amatlah dihargai.

Yang benar,

SYARIKAT KMZ SDN BHD

t.t.

MOHD SUKERI JAFFAR

Pengurus Besar

**[13]** Saya dapati ada isu-isu penting yang ditimbulkan di dalam kes ini, misalnya, sama ada plaintif telah melakukan pelanggaran terma kontrak sama ada surat penamatan kontrak bertarikh 15 Mac 2005 itu bona fide. Isu-isu ini perlu dibicarakan sebelum defendan satu berhak menuntut pembayaran bon pelaksanaan plaintif. Saya juga berpendapat imbangan kesenangan adalah memihak kepada plaintif. Tidak ada apa-apa prejudis jika perintah injunksi ini diberikan. Adalah pandangan saya bahawa mahkamah tidak sepatutnya membenarkan mana-mana pihak menuntut pembayaran mana-mana bon pelaksanaan dengan sewenang-wenangnya kerana ini akan membantut kelicinan kerja-kerja pembangunan di negara ini. Hanya di dalam kes-kes yang jelas sahaja tuntutan pembayaran bon pelaksanaan wajar dibenarkan.

**[14]** Di atas alasan yang saya nyatakan di atas, saya meluluskan permohonan plaintif dengan kos.

*Permohonan plaintiff diluluskan dengan kos.*

Reported by Peter Ling